Zeitschrift

für

geschichtliche

Rechtswissenschaft,

herausgegeben

von

F. C. v. Savigny, C. F. Eichhorn

und

J. F. L. Göschen.

Erster Band.

Berlin 1815,

in der Nicolaischen Buchhandlung.

XVII.

Recension.

N. Th. v. Gönner, über Gesetzgebung und Rechtswissenschaft in unserer Zeit. Erlangen, bey Palm. 1815. 8.

Von

Savigny.

Als ich meine Schrift über Gesetzgebung und Rechtswissenschaft schrieb, konnte ich mit aufrichtiger Freude anerkennen, daß Thibaut, gegen den diese Schrift zunächst gerichtet war, mit herzlicher Liebe für die Sache des Vaterlandes gesprochen habe. In der hier anzuzeigenden Schrift steht die Sache anders. Die heillosesten Ansichten und Grundsätze, die unter Bonapartes Herrschaft in Deutschland gedeihen konnten, und die allen Gutgesinnten ein Gräuel sind, werden hier ohne Scheu ausgelegt, und mit der Vertheidigung der Gesetzbücher gegen das geschichtliche Recht in Verbindung gebracht. Es sey ferne von mir, von dieser Verbindung, als ob sie eine innere und nothwendige wäre, für meinen früheren Streit unredlichen

Vortheil ziehen zu wollen: vielmehr, wenn die gegenwärtige Schrift blos gegen mich gerichtet wäre, würde ich sie, meiner sehr begreiflichen Neigung gemäß, mit Stillschweigen übergangen haben. Allein sie verläumdet und verfälscht zugleich die ganze Ansicht des Rechts und der Rechtswissenschaft, die ich für die einzig richtige halte, und unter solchen Umständen darf, wer die Wissenschaft wahrhaft liebt, sich auch der Berührung eines unreinen Stoffs nicht entziehen wollen. Ich erkläre also ausdrücklich, daß hier nicht von dem, was man sonst einen gelehrten Streit nennt, die Rede seyn kann, denn das Publikum, vor welchem dieser geführt werden könnte, würde es mir schlecht danken, wenn ich seinetwegen diese Prüfung der vorliegenden Schrift für nöthig halten wollte. Auch hat selbst unser Vf. wohl nicht im Ernst auf eine Widerlegung in diesem Sinn gerechnet. Sein Plan scheint vielmehr, wie aus dem folgenden erhellen wird, auf die sehr achtbare Classe von Lesern gerichtet, welche durch ihre Berufsgeschäfte zwar veranlaßt werden, von solcher Tagesliteratur Notiz zu nehmen, zugleich aber gehindert, sie einer ernstlichen und ruhigen Kritik zu unterwerfen, so daß man sie bey gehöriger Dreistigkeit leicht täuschen kann. Will man die folgende Prüfung als eine Aufzählung der diesem Publikum zugedachten Tücken betrachten, so habe ich dagegen nichts einzuwenden. Bey diesen Umständen kann ich mich zugleich dem beruhigenden Gefühle überlassen, zu allem was nun noch in der Sache von unserm

Vf. geschrieben werden könnte, schweigen zu dürfen, indem ich ja auch jetzt nicht zu demselben rede, und indem auch alles nachfolgende ohne Zweifel nur eine Wiederholung derselben Unredlichkeit und Verkehrtheit des Vfs. seyn würde, welche hier aus Veranlassung der gegenwärtigen Schrift einmal für allemal dargestellt werden soll.

Das erste, worauf es bey diesem feindseligen Angriff gegen die historische Methode in der Rechtswissenschaft ankommt, ist natürlich die allgemeine Richtung und Absicht derselben. Seit mehreren Jahren war hin und wieder von ihren Gegnern die unbedingte und ausschließende Anpreisung des Römischen Rechts für ihr eigentliches Wesen ausgegeben worden. Ganz in diesem Sinn redet unser Vf. S. 222. 223, wo er die historische Methode im allgemeinen characterisirt: „Drittens als abgeschieden von der höheren Region der Wissenschaft und des ewigen Vernunftrechts läßt diese Methode das Recht in dem Zustand von Bildung, in dem es bey den Römern stand. — — — Sie trennt sich von der Erfahrung und Kultur des Rechts bis auf unsre Zeit, sie macht eine rückgängige Bewegung auf anderthalbtausend Jahre, und so thöricht es wäre, wenn wir die Erfahrung und Kultur der Römer unbenutzt ließen, eben so und noch mehr thöricht ist es, wenn man die folgenden Erfahrungen bis auf unsre Zeiten verachten und unbenutzt lassen will." S. 225. „Sie legt das System der Römer zum Grund, und hängt ihm die Veränderungen der andern Rechtsquellen

als Modifikationen an." S. 238, wo er von meiner Schrift spricht: „in diesem Sinne will er, daß das Rechtsstudium seine gelehrte Grundlage erhalte durch Unterricht über das Römische Recht, worauf denn jeder bei dem Eintritt in die Geschäfte oder bey der praktischen Vorübung ohne Unterricht vom Landrecht so viel selbst erlernen mag, als er braucht." Und eben so in vielen anderen Stellen, namentlich S. 2. 138. 139. 145. 148. 186. 188. 189. 195. 198. 199. 207. 223. 240. 253, so daß es nicht eine gelegentlich entfallene Bemerkung, sondern nur eine herrschende Ansicht seyn kann, wovon auch der Leser durch häufige Wiederholung durchdrungen werden soll. Wer nun in der juristischen Literatur kein Fremdling war, mußte von jeher diese Behauptung von dem Character der historischen Methode unbegreiflich finden, da sie in gewissem Sinne gerade auf das Gegentheil ausgeht. Sie will nämlich gerade verhüten, daß man sich von irgend einer Ansicht oder irgend einem System (sey es selbsterfunden oder überliefert) befangen lasse und darüber den wirklichen, durch die ganze Vorzeit bestimmten Rechtszustand des Volkes vergesse. Sie dringt auf genaue Ergründung des Römischen Rechts, weil dieses durch unsere Geschichte ein Stück unsres Rechts geworden ist, aber sie fordert nicht weniger gründliches Studium des ursprünglich Germanischen Rechts, ja auch der Modificationen, welche Römisches und Germanisches Recht durch Uebung und wissenschaftliche Behandlung vieler Jahrhunderte unter uns erfahren haben. Vollends die

Vortrefflichkeit des Römischen Rechts ist dem Grundsatz der historischen Methode eigentlich ganz fremd; das Römische Recht könnte viel weniger gut seyn, als es ist, sie würde dennoch ernsthaftes Studium desselben fordern, da es unser Recht geworden ist, ja sie behandelt auch jezt im Römischen Recht die Zeit der christlichen Kaiser mit demselben Ernst, wie die Zeit Ulpians, obgleich sie wohl einsieht, wie tief jene Zeit unter dieser steht. Bisher nun konnte diese grundfalsche Darstellung des Wesens der historischen Methode für Unverstand gelten, der Vf. der vorliegenden Schrift aber hat diese Entschuldigung nicht, da ich in meiner Schrift S. 117. ausdrücklich vor jener seltsamen Verwechslung gewarnt habe. Könnte man noch zweifelhaft seyn, ob hier der Vf. mit Absicht und Bewußtseyn falsch dargestellt habe, so würde die Vergleichung des folgenden von dem Vf. mitgetheilten Excerpts aus meiner Schrift mit seiner Quelle jeglichen Zweifel lösen.

Savigny, S. 117—119.	Gönner, S. 198. 199.
Dasjenige also, wodurch nach dieser Ansicht das gemeine Recht und die Landesrechte als Rechtsquellen wahrhaft brauchbar und tadellos werden sollen, ist die strenge historische Methode der Rechtswissenschaft. Der Character derselben besteht nicht, wie	Ueberhaupt ist (S. 117) „dasjenige, wodurch die „bisherigen Rechtsquellen wahrhaft brauchbar und tadellos werden sollen, die strenge historische Methode „der Rechtswissenschaft, „deren Character nicht „darin besteht, daß sie die

einige neuere Gegner unbegreiflicherweise gesagt haben, in ausschließender Anpreisung des Römischen Rechts: auch nicht darin, daß sie die unbedingte Beybehaltung irgend eines gegebenen Stoffs verlangte, was sie vielmehr gerade verhüten will. . . . . Der Stoff aber der Rechtswissenschaft, welcher auf diese Weise behandelt werden soll, ist für das gemeine Recht dreyfach, woraus sich drey Haupttheile unsrer Rechtswissenschaft ergeben: Römisches Recht, Germanisches Recht, und neuere Modifikationen beyder Rechte. . . . . Es kann nicht meine Absicht seyn, diese historische Behandlung aller Theile unsres Rechts hier in einer ausführlichen Methodik darzustellen; allein über das Römische Recht muß noch einiges

„unbedingte Beybehal-
„tung irgend eines gege-
„benen Stoffs (Gesetzes)
„verlangte, was sie viel-
„mehr gerade verhüten
„will, ... Der
„einzig mögliche Stand-
„punkt dieses Studiums
„ist (S. 119) das Recht
„der Pandecten".

hinzugefügt werden, da gerade dessen Behandlung neuerlich in Frage gekommen ist. Was ich für den einzig möglichen Standpunkt dieses Studiums halte .... ist das Recht der Pandekten."

Also was ich von dem Germanischen Recht u. s. w. gesagt habe, wird hier absichtlich ausgelassen, und das Recht der Pandekten, welches ich für den rechten Standpunkt des Römischen Rechts erklärt habe, verwandelt sich hier in den Standpunkt des Rechts überhaupt. Mit derselben Redlichkeit wird nachher meine Meynung von dem Studium der neueren juristischen Literatur referirt.

Savigny, S. 121.	Gönner, S. 233.
wer dagegen das Römische Recht nicht so an der Wurzel angreift, der wird fast unvermeidlich durch jene neuere Literatur immer mehr in Schwanken und Unsicherheit gerathen, er müßte sie denn im Ganzen ignoriren, und es dem Zufall überlassen, welches einzelne, neue, vielleicht sehr flache Resultat dieser lite=	man .. rathet ihnen (den Zöglingen), sich vor der Einseitigkeit der Gegenwart zu bewahren, und alles was nicht kommt aus dieser Schule (*ex nostris*, sagten die Jesuiten) im Ganzen zu ignoriren (S. 121).

rarischen Entwicklung auf ihn einwirken soll, und hierin ist allerdings in den neuesten Zeiten viel geleistet worden.

Also was ich als Oberflächlichkeit und Verkehrtheit verworfen, wird hier für meinen Rath ausgegeben. Was den Vf. zu diesen Verfälschungen bewogen haben mag (1), ist nicht schwer zu finden. Erstlich ist derjenige leicht zu widerlegen, der die unbedingte und ausschließende Geltung des Römischen Rechts fordern wollte, folglich ist es rathsam, es vor dem Leser so einzurichten, als ob der, den man widerlegen will, dieses fordere. Zweytens weiß jeder, auch wer sein eigenes Herz davor bewahrt, daß jezt in allen Deutschen Landen eine neue lebendige Liebe zum gemeinsamen Vaterland erwacht ist. Da nun die historische Ansicht der Rechtswissenschaft, insoferne sie das Germanische Recht zum Gegenstande hat, und dieses nicht weniger als das Römische mit Eifer und Liebe bearbeitet, diesem vaterländischen Sinn entgegen kommt und förderlich ist, so ist es ihren Gegnern allerdings vortheilhaft, wenn sie diese Seite mit Stillschweigen übergehen. So wird die unangenehme Theilnahme vermieden, die außerdem der historischen Methode

(1) Ich habe hier nur einige derselben angeführt, andere finden sich bey Gönner S. 232. 235. vergl. mit den daselbst citirten Stellen meiner Schrift S. 114. 117. und a. a. O.

thode bey dem wohlgesinnten Theil des nichtgelehrten Publikums zufallen könnte, ja die Sache wird glücklich so gewendet, als ob diese Methode das Fremde, Undeutsche zu befördern strebte, wie denn unser Vf. S. 1. so anhebt: „Gegen die kräftige Aufforderung teutscher Gelehrten ... erhob sich die Stimme eines romanistischen Gelehrten" u. s. w. Uebrigens ist das Daseyn und die Wichtigkeit eines Germanischen Rechts von dem Vf. nicht bloß in seiner Darstellung der historischen Methode ignorirt worden, sondern auch (und zum Theil aus gleichen Gründen) an sich selbst, so daß man nach seiner Schrift wohl glauben könnte, die Gütergemeinschaft z. B. wäre eine sinnreiche Erfindung der neuesten Gesetzbücher. Die allgemeine Rechtsgeschichte, die er stillschweigend voraussetzt, könnte man etwa so ausdrücken. Erst war Römisches Recht in der Welt; dann kam das Mittelalter, dessen elende Barbarey gar keine Aufmerksamkeit verdient, und dieses Mittelalter geht bis etwa 1750; endlich erscheint das Licht vollkommener Aufklärung, und in diesem werden Gesetzbücher gemacht, gegen welche nun natürlich auch das Römische Recht wie gar nichts ist.

Ich gehe nun zum Einzelnen über. Gleich im ersten Abschnitt S. 10 — 14 (und nachher nochmals S. 122 — 124) entwirft der Vf. ein recht schauerliches Bild von der Rechtsverschiedenheit in den Deutschen Staaten, so daß kaum zu begreifen ist, wie die Einwohner eines Landes, wie er es schildert, bis jezt ohne

allgemeines Gesetzbuch haben bestehen können. Aber wie kommt es doch, daß nach der Erfahrung großer Deutscher Staaten, die in ähnlicher Lage sind, von diesen drückenden Uebeln nichts empfunden wird? Der Rechtszustand des Preußischen Staats nämlich ist, wie selbst unser Vf. S. 189 behauptet, sehr glücklich, und doch ist bekanntlich das Preußische Landrecht nur an die Stelle des vorigen gemeinen Rechts getreten, die Provincialrechte aber sind geblieben, so daß hier der Theorie nach der Zustand eben so unerträglich seyn müßte, wie ihn der Vf. schildert. Die Hauptsache liegt ohne Zweifel darin, daß die Verschiedenheit der particulären Rechte in Deutschland gar nicht so bedeutend ist, als man sie häufig vorstellt. Auch wo sie schriftlich aufgezeichnet worden sind, haben sie niemals die Bestimmung von Gesetzbüchern gehabt, sondern nur einzelne Abweichungen von dem gemeinen Recht enthalten, welches sie überall als gültig voraussetzen.

Im zweyten Abschnitt S. 33 u. f. giebt der Vf. eine allgemeine oder philosophische Rechtsgeschichte, bildlich dargestellt nach den vier Lebensaltern des Menschen: Gewohnheitsrecht in der Kindheit, das Jünglingsalter strebend dieser Unvollkommenheit durch Rechtsbücher zu entrinnen im Mannsalter Gesetzbücher, die den Wohlstand auf Jahrhunderte begründen, und im Greisenalter kraftloses Nachhelfen durch Novellen. Dabey ist nur zu bemerken, daß niemals bey irgend einem Volke dieser Kreislauf wirklich existirt hat.

Der dritte Abschnitt enthält S. 43. 44. am deut-

lichsten eine Ansicht, die durch viele Stellen des Buchs hinzieht. Die Regierungen werden gewarnt gegen die historische Methode, deren Bekenner ihnen das Recht der Gesetzgebung entziehen, und es in die Hände des Volks und der Juristen als Volksrepräsentanten spielen wollen; diese Ansicht führt, wie der Vf. versichert, „offenbar dahin, daß die Staaten nicht vom Regen„ten, sondern vom Volke und Juristen regiert, und „daß die Rechtslehrer auch Rechtsgebieter, oder, da „ihnen ja doch das Bewußtseyn des Volkes anheim „gefallen ist, die einzigen Gesetzgeber werden, „mit Ausnahme jener wenigen Punkte, wo ihre Macht „allein nicht hinreicht, also der Regent nur als Ge„setzgeber bey ihnen aushelfen, und übrigens zusehen „mag, was dem Volke im politischen und den „Juristen im technischen Elemente zu treiben „beliebt. Die Sache ist, wie man sieht, ernsthafter „und folgenreicher, und die ganze Darstellung scheint „nach einer Stelle von Hugo unter die Eigenthüm„lichkeiten der modernen historischen Schule des „Römischen Rechts zu gehören." Eben so S. 22. 25. 26. 46. 88. 125. 126. Dieser Punkt ist allerdings von Bedeutung, und ich will es versuchen, die Sache klar zu machen, nicht für unsern Vf., sondern für diejenigen, denen sie durch seine Darstellung und seiner Absicht nach unklar werden sollte. Allerdings habe ich gesagt, daß das bürgerliche Recht seinem Inhalt nach größtentheils vom Volk und Juristen gebildet und entwickelt werde, und daß der wirkliche

Einfluß von Gesetzgebung auf dasselbe geringer sey, als man gewöhnlich glaube. Ich sprach aber von den innerlich bildenden Kräften, nicht von der äußeren Verfassung unsrer Staaten, wollte also nicht behaupten, der Senat der Juristen und die Comitien des Volkes müßten das Recht eigentlich beschließen, und die Gesetzgebung der Monarchen sey ein Eingriff in jenes der wahren Verfassung gemäße Recht. Vielmehr, wenn ein solcher Senat und solche Comitien existirten, würde ich von ihnen dasselbe behaupten, was von den Monarchen gilt, daß ihr Beruf sey, das unabhängig von ihnen seyende Recht zu erkennen und auszusprechen, und daß sie diesen Beruf verkennen, wenn sie (obgleich in guter Absicht) ihre Willkühr an dessen Stelle setzen. Eine Vergleichung wird die Sache deutlicher machen. Der Curs des Geldes wird gebildet durch die Meynung des Volkes, welches hierin durch den Handelsstand auf ähnliche Weise wie dort durch die Juristen repräsentirt wird, so daß die Meynung der Kaufleute meistens den Curs macht. Nun könnte unser Vf. auftreten, und die Monarchen versichern, jenes sey eine rebellische Anmaßung, sie allein als Gesetzgeber hätten das Recht, den Curs zu fixiren. Auch das ist in dem Sinne wahr, daß in der That Volk und Kaufleute kein äußeres, verfassungsmäßiges Recht zu solchen Beschlüssen haben. Ob aber die Regierung wohl thut, ihre Willkühr hierin geltend machen zu wollen, wird sich bey einem etwa anzustellenden Versuch sehr bald in den Finanzen zeigen, eine Probe, welche uns bey der ungehörigen Behand-

lung des bürgerlichen Rechts freylich abgeht. Ferner, was die Rechte betrifft, die durch unsre Ansicht dem Regenten entzogen werden sollen, so steht es damit so. Auch der Vf. behauptet nicht, daß der Regent die Gesetzgebung zum Zeitvertreib und als ein Spiel üben solle: vielmehr soll nach S. 27. 42. 57. 192. alles durch Vernunft, Zweckmäßigkeit, Erfahrung, Weisheit, Gerechtigkeit, bestimmt werden. Gesetzt also, es würde (wenn dieses bey einem Gesetzgeber möglich ist) ein Gesetz anders als durch Vernunft u. s. w. gemacht, so müßte dieses auch unser Vf. consequenterweise für einen unrechten Gebrauch der gesetzgebenden Gewalt halten: in demselben Sinn und in keinem andern habe ich behauptet, es sey ein unrechter Gebrauch der Gesetzgebung, wenn durch dieselbe das Recht mit Willkühr gemacht, und nicht vielmehr das im Volk ohne Zuthun irgend einer Willkühr (es sey des Volkes oder des Regenten) lebende Recht anerkannt und ausgesprochen werden solle, indem eben dieses in jedem Volke lebende Recht das allein vernunftmäßige ist. Eigentlich also scheint es die unbeschränkte willkührliche Gewalt zu seyn, wofür unser Vf. streitet. Nämlich die Sachwalter der willkührlichen Gewalt können diese in zwey ganz verschiedenen Beziehungen in Schutz nehmen: erstlich bey der Einrichtung der Verfassung (wovon hier nicht die Rede ist), zweytens bey der bloßen Ausübung verfassungsmäßiger Rechte, und davon, in Anwendung auf Bildung des bürgerlichen Rechts, ist hier die Frage. „Das Volk“, sagt unser Vf. S. 36., schon gewöhnt,

„alles Große und Gute zu empfangen aus der Hand
„seines Regenten, huldigt dankvoll dem Gesetzbuche,
„womit er es beglückt;“ und S. 87. 88. „Das Recht,
„dem Volke und Juristen überlassen, gleicht einem Gar-
„ten, worin das Unkraut üppig heranwächst, und den
„Keim edleren Saamens erstickt; nur die Gesetzgebung,
„ausgehend von der obersten Gewalt des Staats, kann
„das Recht, wie Alles, was das Allgemeine betrifft,
„in einen löblichen Zustand bringen und erhalten.“
Daß die absolute Willkühr hier nicht unter ihrem eigent-
lichen Namen vorkommt, sondern daß nur von Ver-
nunft, Volksglück u. s. w. die Rede ist, versteht sich von
selbst, auch erinnere ich mich nicht, daß jemals ein
Despot dem Volke ausdrücklich versprochen haben sollte,
es unglücklich zu machen, und die Vertheidiger des
Despotismus wissen nicht genug zu rühmen, wie wohl
den Völkern unter ihm wird: vorzüglich in den neuesten
Zeiten haben sie ihn auf das lieblichste mit schönen
Worten, wie Aufklärung, Humanität, Menschenrechte
u. s. w., übertüncht, von welcherley Kunstwerken die
Regierungsgeschichte Bonapartes ganze Gallerien lie-
fert. Die Sache aber bleibt darum immer dieselbe,
und der einfache Unterschied des Despotismus und der
Freyheit wird ewig darin bestehen, daß der Regent
(oder eigentlich die, denen er Gewalt giebt) dort eigen-
willig und willkührlich schaltet, hier aber Natur und
Geschichte in den lebendigen Kräften des Volkes ehrt,
daß ihm dort das Volk ein todter Stoff ist, den er bear-
beitet, hier aber ein Organismus höherer Art, zu dessen

Haupt ihn Gott gesetzt hat, und mit welchem er innerlich eins werden soll. Ich wiederhole es, daß dieser Gegensatz des Despotismus und der Freyheit bey den verschiedensten Formen der Verfassung gedacht werden kann: eine absolute Monarchie kann durch den Geist der Regierung im edelsten Sinne frey seyn, wie eine Republik des härtesten Despotismus empfänglich ist, obgleich freylich auch manche Formen den einen oder den andern dieser Zustände mehr begünstigen. Ferner kann nicht blos die höchste Regierung eines Staates, sondern jedes Amt im Staate in diesem Sinne despotisch oder mit Achtung für Freyheit geführt werden, auch ist es das größte Mißverständniß, wenn man despotischen Character nur bey harten äußeren Formen oder nur bey persönlich schlechter, eigennütziger Absicht anzutreffen glaubt. Darum bleibt er dennoch aber in sich immer gleich schlecht. Was übrigens im allgemeinen das Verhältniß des Despotismus zu Gesetzbüchern betrifft, so bin ich sehr weit entfernt zu behaupten, jedes Gesetzbuch gehe aus von despotischer Gesinnung. Ich habe vielmehr schon in meiner früheren Schrift anerkannt, daß unter gewissen Bedingungen die Abfassung eines Gesetzbuchs sehr wohlthätig sey und alle Billigung verdiene: und auch wo diese Bedingungen fehlen, kann es wenigstens in der trefflichsten Absicht unternommen werden, wie ja die neueste Geschichte beweist. Das aber behaupte ich, daß das System der oben beschriebenen Freyheit durch seine Consequenz der unzeitigen Abfassung eines Gesetzbuchs widersprechen wird, wäh-

rend das System des Despotismus (und besonders jenes übertünchten Despotismus) nothwendig auf diese unzeitige Abfassung führt, wie denn bey unserm Vf. eben dieser Zusammenhang von Grund und Folge offen da liegt. Eben so glaube ich auch umgekehrt, daß die unzeitige Abfassung eines Gesetzbuchs durch die Willkührlichkeit der Entstehung und durch das Zerreißen der geschichtlichen Fäden dem Despotismus in hohem Grade förderlich seyn kann. — In demselben Abschnitt wird S. 63. 64. die Prüfung des bestehenden Rechts für die Hauptsache ausgegeben, zugleich aber S. 62. 66. die Aufzeichnung des bestehenden Rechts für etwas ganz verächtliches, was jeder Schreiber füglich verrichten könne. Aber prüfen sowohl als aufzeichnen kann das bestehende Recht doch wohl nur derjenige, welcher es versteht; in jener Behauptung scheint also eine unwillkührliche Bestätigung meiner Ansicht zu liegen, daß unsere Zeit zu einem Gesetzbuch keinen Beruf hat. Dieses läßt sich durch das eigene Beyspiel des Vfs erläutern, welcher nach vielen Stellen dieser Schrift mit einem Gesetzbuch für das Königreich Baiern beschäftigt scheint. Er also müßte damit anfangen, die bestehenden Rechte zu prüfen, natürlich also auch zu kennen. Nun ist ihm aber unter den bestehenden Rechten z. B. das Römische völlig unbekannt, wie dieses aus gar vielen Stellen dieser und früherer Schriften keinem Kenner zweifelhaft seyn kann, auch überall aus dem Verdruß hervorblickt, womit er das Römische Recht ansieht. Wäre es also nicht wünschenswerth, die Abfas-

fung eines Gesetzbuchs solchen Zeiten vorzubehalten, in welchen vielleicht Männer, die übrigens so entschiedenen Beruf zur Gesetzgebung haben, wie der Vf. (S. 57 u. f.), zugleich mit der nöthigen Rechtskenntniß ausgestattet seyn werden? Kommen diese Zeiten, so wollen wir dann gerne den Anspruch auf noch andere, ganz feenhafte Zeiten aufgeben (wie sie unser Vf. ironischerweise als die gegenwärtigen darstellt), in welchen einmal jeder gemeine Schreiber die gelehrten Kenntnisse haben möchte, die jezt selbst große Gesetzgeber noch zu ihrem eigenen Verdruß und zu allgemeinem Bedauern entbehren. — Noch eine sehr merkwürdige Stelle enthält dieser Abschnitt S. 46, wo die Früchte der Gesetzgebung und des Gewohnheitsrechts an dem Beyspiel von Nordamerika nachgewiesen werden: dort haben sich (nach dem Vf.) die Freistaaten unter Gesetzen in wenig Jahren zu erstaunlicher Höhe gehoben, während die rohen Stämme unter Gewohnheitsrecht in tiefer Niedrigkeit stehen! Unglücklicherweise aber haben die vereinigten Staaten ganz das Englische Recht beybehalten, und das Englische Recht ist bekanntlich uraltes Gewohnheitsrecht, blos durch einzeln stehende Gesetze modificirt, so daß zu einem Gesetzbuch weder das Bedürfniß empfunden wird, noch Aussicht vorhanden ist. Woraus also zu schließen ist, daß die Bewohner der vereinigten Staaten nicht nur, sondern auch des Königreichs England, vielmehr in demselben Zustand der Wildheit leben müssen, wie jene rohen Stämme, so lange bis ein Ge-

setzbuch sie in gesittete und glückliche Menschen verwandelt.

Der vierte Abschnitt (Römisches Recht überschrieben) ist mehr im ganzen denkwürdig, als daß er einzelne hervorragende Spitzen darböte: doch verdienen folgende Stellen alle Aufmerksamkeit. Nach S. 86. 87. 96. (vgl. S. 202) wurde zu Justinians Zeit das Recht „noch immer wie sonst von innen heraus durch Juristen gebildet, und war in einem so lebendigen „Zustand, daß nach Justinians dritter Präfation über „die Sanktion der Pandekten §. 1. beinahe zweytau„send Werke geschrieben und dreyzehnmalhun„derttausend Sätze ausgestreut waren:" woraus also abzunehmen sey, daß ein solcher Zustand des Rechts ein sehr trostloser sey, da ihn Justinian als einen solchen beschreibe, und da nur Gesetzgebung diesem Elend steuern konnte. Ob unser Vf. unbekannte Handschriften der constitutio Tanta verglichen hat, weiß ich nicht, außerdem muß wohl nach seiner Ansicht trecenties decem millia verdeutscht werden dreyzehnmalhunderttausend. Was ferner den lebendigen Rechtszustand unter Justinian betrifft, so ist es wenigstens kein ganz gewöhnlicher Sprachgebrauch, dasjenige lebendig zu nennen, was schon längst todt ist, denn die Verfasser der von Justinian genannten großen Zahl juristischer Bücher waren in der That zu seiner Zeit schon mehrere Jahrhunderte verschieden, und die Noth lag gerade umgekehrt darin, daß Richter und Advokaten zu unwissend geworden waren, um jene Schriften verste-

hen und brauchen zu können. Nicht die zweytausend Bücher also waren das Unglück, sondern der Mangel an Leuten die sie lesen konnten, und dieser Mangel war eine Folge der allgemeinen Versunkenheit der Nation. In der Zeit von Hadrian oder Caracalla, wo das Recht in der That ein lebendiges Daseyn in den Juristen hatte, sind keine ähnliche Klagen über verwirrtes Recht geführt worden, wie die von Justinian. Daß übrigens unser Vf. mit Justinians Regierungsmaximen sympathisirt und dessen Aeußerungen mit besonderem Wohlgefallen anführt, (vgl. S. 202) ist ganz in der Ordnung; niemals hat der absolute Despotismus in schönerer Blüthe gestanden, als unter Justinian, nur waren auch die Unterthanen dieses Reichs ein würdiger Gegenstand dieses Despotismus, was von edlen Deutschen Völkern Niemand ohne Frevel behaupten kann. — Daß das Prätorische Edict zum Gewohnheitsrecht zu zählen sey, ist dem Vf. S. 93. und 95. besonders aus zwey Gründen unglaublich. Erstens „wenn auch „die nachfolgenden Prätoren seit langer Zeit gewisse „Edicte ihrer Vorfahren zu erneuern gewöhnt wa„ren, so lag doch darin nicht mehr, als wir bey jedem „lange geltenden Gesetze antreffen, das Niemand deß„wegen, weil das Volk seit vielen Jahren daran ge„wöhnt ist, für ein Gewohnheitsrecht ausgeben wird." Auch hat dieser Grund niemals jene Ansicht des Edicts bestimmt, sondern vielmehr die Ueberzeugung, daß der Inhalt des Edicts, als es niedergeschrieben wurde, größtentheils schon längst im Volke anerkannt war,

folglich seine Sanction durch sogenannte Gewohnheit, oder richtiger durch den Volksglauben, schon erhalten hatte. Zweytens fürchtet der Vf., „daß dabey „eine Verlegenheit darüber entstehen wird, ob die „Römer hiezu (zur Gültigkeit des Edicts nämlich) „alle Bedingungen eines Gewohnheitsrechts erfordert „haben." Dieses würde richtig seyn, wenn die Römer ihr Recht aus unsern Pandectencompendien gelernt hätten, in welchen freylich das Gewohnheitsrecht eine ganz andere Gestalt hat, als es in Rom selbst hatte.

Der sechste Abschnitt („unser Beruf zur Gesetz„gebung") zürnt S. 136. über die Anmaßung, womit ich die großen Männer des achtzehenten Jahrhunderts, wie J. H. und G. L. Böhmer, Meister, Cramer u. a. m., behandelt haben soll, indem ich dieses Jahrhundert arm an großen Juristen genannt habe. Es wird hier so gesprochen, als ob die Juristen, die sich gegenwärtig zur historischen Methode bekennen, sich eine ganz neu erfundene Vortrefflichkeit zuschrieben, alle vorige Zeiten gering achtend. Ich kenne aber in der That keinen unter den Jeztlebenden, der sich jemals mit den großen Juristen des sechzehnten Jahrhunderts, z. B. mit Cujacius, den beyden Pithou, Augustinus u. s. w. hätte vergleichen wollen, welche doch auch (beyläufig zu bemerken) keine einseitige Vorliebe für Römisches Recht hatten, sondern die vaterländischen Rechte mit eben so viel umfassendem Sinn und Gelehrsamkeit als jenes behandelten. Wenn nun

aber behauptet wird, z. B. Crell, Nettelbladt, Claproth, die S. 136. als große Juristen genannt werden, seyen im Verhältniß zu Cujacius und Augustinus ganz geringe Leute, und gleichsam für nichts zu achten, so kann dieses vielleicht sehr irrig seyn, nur eine hochmüthige Selbstüberschätzung der Jeztlebenden kann niemand darin finden wollen. Uebrigens soll auch gar nicht geläugnet werden, daß einige unter den vom Vf. genannten Männern, wie z. B. J. H. Böhmer als Canonist, sehr bedeutende Verdienste haben. Waren aber in der That viele Deutsche Juristen des achtzehnten Jahrhunderts so sehr große Männer, wie kommt es doch, daß gerade in dieser Zeit die Jurisprudenz selbst im Verhältniß zu anderen Wissenschaften so sehr in der allgemeinen Meynung herunter gekommen war, und fast in Knechtsgestalt einher trat, anstatt daß sie in früheren, besseren Zeiten in so hoher Achtung gestanden hatte? etwas kann dabey immer auf Rechnung äußerer Umstände kommen, aber die Hauptsache liegt gewiß jederzeit an dem innern Werthe der lebendigen Repräsentanten einer Wissenschaft. — In demselben Abschnitt S. 140 — 149. (vgl. S. 185. 192. 218 — 228. 269.) werden die Juristen, die sich gegenwärtig zur historischen Methode bekennen, mit den vorher genannten großen Männern des achtzehenten Jahrhunderts verglichen und aufs äußerste beschämt. Die neue Schule nämlich sey ihrer Richtung nach theils historisch, theils systematisch. „Den historischen Sinn haben die

„Juristen des vorigen Jahrhunderts mit den Juristen „der neuen Schule gemein. Die Schriften jener gro= „ßen Männer beweisen es, daß sie das positive Recht „stets vor Augen hatten, daß sie bemüht waren, das= „selbe zu erläutern aus seiner Geschichte" u. s. w. Folglich, schließt der Vf., ist im historischen Sinn kein Unterschied; auf die Kleinigkeit nämlich, ob jenes Ge= schäft wirklich mit Sinn, Kenntniß und Erfolg betrie= ben worden, kommt es dem Vf. natürlich nicht an. Aller Unterschied also liege blos in der systematischen Richtung, hier aber zum ungemeinen Nachtheil der neuen Schule. Diese nämlich nehme alles positiv, als aus der Erfahrung (a posteriori) gegeben, nur die Form sey systematisch, der wissenschaftliche Sinn aber werde verbannt. Ganz anders jene großen Männer, die mit der historischen Bearbeitung vielmehr den wis= senschaftlichen Sinn verbunden hätten: „der wissen= „schaftliche Sinn gehet aus von Begriffen durch Er= „kenntniß (a priori), und führt das positiv Gegebene „zurück auf jene Begriffe, von welchen aus auf demsel= „ben Wege weiter geschlossen wird; hier ist also nicht „nur die Form, sondern auch der Stoff wissenschaft= „licher Natur." Wenn nun in der That jene vorigen großen Männer alles gehabt haben, was die neue Schule hat, und nur noch viel mehr dazu, wenn sie eben so gelehrt und nur viel geistreicher waren, wie es nach unsrem Vf. scheint, wie kommt es doch, daß die von einer Anzahl jeztlebender Juristen angewendete Methode zu einigem Ansehen und zu öffentlichen Ver=

trauen gekommen ist? Dazu aber muß sie doch wohl gekommen seyn, wie man schon aus dem großen Verdruß abnehmen kann, womit sie unser Vf. von jeher angesehen hat.

Wir wollen aber die Sache selbst etwas näher ins Auge fassen. Nach der Methode, die ich für die rechte halte, wird in dem Mannichfaltigen, welches die Geschichte darbietet, die höhere Einheit aufgesucht, das Lebensprincip, woraus diese einzelnen Erscheinungen zu erklären sind, und so das materiell gegebene immer mehr vergeistigt. Dieses gegebene Mannichfaltige aber ist selbst zwiefach, nämlich theils ein gleichzeitiges, theils ein successives, woraus nothwendig auch eine zwiefache wissenschaftliche Behandlung entstehen muß. Das Zurückführen des gleichzeitig Mannichfaltigen auf die ihm inwohnende Einheit ist das systematische Verfahren, welcher Ausdruck nicht, wie von Vielen und auch hier von dem Vf. geschieht, für ein bloßes Ordnen nach formellen, logischen Rücksichten gebraucht werden sollte. Die Behandlung des successiv Mannichfaltigen dagegen ist das eigentlich historische Verfahren. Auch dieser Ausdruck wird von Vielen, und so von dem Vf., auf ein seiner Natur nach untergeordnetes Verfahren bezogen, auf das bloße Aufsuchen eines materiellen Stoffs nämlich und das Beharren bey demselben als eigentlichem Zweck, aber dieses geschieht wiederum mit großem Unrecht. Das wahrhaft historische Verfahren strebt vielmehr darnach, das Gegebene aufwärts durch alle seine Verwandlungen hindurch bis zu

seiner Entstehung aus des Volkes Natur, Schicksal und Bedürfniß zu verfolgen. Dadurch wird also gerade umgekehrt das ursprünglich Gegebene verwandelt und vergeistigt, indem dasjenige, was zuerst als todter, materieller Stoff erschien, nunmehr als lebendige Kraft und Thätigkeit des Volkes angeschaut wird. Die allgemeine Voraussetzung bey diesem Verfahren ist die, daß jedes Volk in seinen Zuständen überhaupt, und so auch besonders in seinem bürgerlichen Recht, eine nicht bloß zufällige, sondern wesentliche und nothwendige, durch seine ganze Vorzeit begründete Individualität habe, daß mithin die Erfindung eines gemeinsamen Rechts für alle Völker eben so nichtig sey, wie die einer allgemeinen Sprache, durch welche die wirklichen, lebenden Sprachen ersetzt werden sollten. Dabey aber wird keinesweges verkannt, daß in jenem Individuellen und Verschiedenen gewisse allgemein menschliche und gleichförmige Richtungen angetroffen werden, welche man das philosophische Element alles positiven Rechts nennen kann. — Das hier beschriebene Verfahren nun sollte wohl, wie es scheint, Jeder für ein ächt wissenschaftliches erkennen. Nicht also unser Vf. nach der oben angeführten Stelle, nach welcher er den Namen der Wissenschaft nicht an so geringe Thätigkeit verschwendet, sondern einer Erkenntniß a priori vorbehält. Man sollte es kaum für möglich halten, daß gerade ein Mann von Erfahrung, ein Geschäftsmann, diese Ansicht von dem wirklichen praktischen Rechte eines Volks fassen könne,

aber

aber es scheint auch in der That so schlimm nicht gemeynt. In einer früheren Stelle, wo von den Erkenntnißquellen des Gesetzgebers (die doch wohl wenigstens eben so hoch stehen müssen, als die des Juristen) die Rede ist, wird zwar Anfangs S. 27 des Anstands wegen ein wenig vom Vernunftrecht gesprochen, dann aber wird S. 57 u. f. eingestanden, daß das Vernunftrecht nicht weit führe, und daß eine dreyfache Erfahrung allein einen festen Boden abgeben könne; in dieser dreyfachen Erfahrung wird nun bunt durch einander gemischt allerley Lebensbeobachtung (die gewiß sehr schätzbar ist, nur an und für sich nicht wissenschaftlich) mit dem was wirklich wissenschaftlicher Natur ist, was aber in dieser Aufzählung und Zusammenstellung gar nicht mehr wie Wissenschaft aussieht, sondern wie irgend eine andere ganz materielle Vorübung. Bey diesen Umständen hat man Mühe zu begreifen, wie nun plötzlich unser Vf. dennoch eine Erkenntniß a priori annimmt als die einzig rechte in der Jurisprudenz und zugleich als diejenige, wodurch die neue Schule so sehr von den bewußten großen Männern beschämt werde (S. 269). Glücklicherweise aber hat er uns in zwey Beyspielen eine Anschauung desjenigen gegeben, was ihm wissenschaftliche Methode ist. Erstlich S. 145. 146; ich hatte gesagt, das Oesterreichische Gesetzbuch habe einen usus fructus und usus angenommen, ganz wie er in unsern Compendien aus mißverstandnen Quellen des Römischen Rechts sich finde, also lediglich durch dieses Mißverständniß geleitet. Dieses lezte

läugnet unser Vf., indem er sagt: „Das Recht, aus „einer fremden Sache Nutzen zu ziehen, kann seyn un„beschränkt oder beschränkt auf das Bedürfniß des Be„rechtigten; diese zwey Arten findet der Gesetzgeber auf „dem Wege der Erkenntniß ohne des historischen Sinnes „zu bedürfen, er bezeichnet sie mit bestimmten Namen" u. s. w. In demselben Sinn sind offenbar Höpfners Tabellen zum Institutionencommentar rein a priori construirt. Das zweyte Beyspiel wissenschaftlicher Behandlung eines historischen Stoffs giebt unser Vf. weiter unten S. 159 (vgl. S. 164): „Wie nach Montes„quieu weiser Bemerkung der Gedanken an eine gleich„förmige Gesetzgebung große Männer öfters „ergreift, Schwächlinge aber unfehlbar zu„rückschreckt, so" u. s. w. Montesquieu sagt (XXIX. 18): „Il y a de certaines idées d'uniformité „qui saisissent quelquefois les grands esprits (car „elles ont touché Charlemagne), mais qui frappent „infailliblement les petits. Ils y trouvent un genre „de perfection qu'ils reconnoissent, parce qu'il est „impossible de ne le pas découvrir; les mêmes „poids dans la police, les mêmes mesures dans le „commerce, les mêmes lois dans l'état." Durch die Interpretation unsers Vfs. ist seine ganze wissenschaftliche Methode klar; er geht aus von der Erkenntniß a priori, daß die Gleichförmigkeit vortrefflich sey, und führt dann das positiv Gegebene (die Stelle des Montesquieu) auf jene Erkenntniß zurück, indem er es genau mit eben so viel Einsicht behandelt, als er z. B. im Römischen

Rechte beweist, und nach denselben Grundsätzen, zu welchen er sich für die Behandlung des Römischen Rechts bekennt (1). In dieser glücklichen Unschuld nennt er die Stelle weise, die ihm seine eigene Thorheit vorhält, und küßt dankbar die Hand, die ihn schlug.

Im siebenten Abschnitt werden die neuen Gesetzbücher gegen meine Angriffe in Schutz genommen.

Was das Französische Gesetzbuch betrifft, so hatte ich zuvörderst (S. 61 — 65) Thatsachen angeführt, woraus die große Unwissenheit der Verfasser desselben erhellt. Diese Thatsachen werden von unserm Vf. mit Stillschweigen übergangen, dagegen rühmt er an einer andern Stelle (S. 262) die ungemeine Gründlichkeit der dortigen Advokaten, und wie der Code selbst die Richter zu Gelehrten erziehe! Ohne Zweifel findet er also den Grad von Kenntniß, der sich in jenen Thatsachen offenbart, noch recht ansehnlich und ehrenwerth. Was aber den Code selbst betrifft, so hatte ich zur Probe einige allgemeine Lehren ausgewählt, die nichts geringeres als das Wohl und die Ruhe ganzer Familien

(1) S. 220. „Der Ausleger muß anfangen mit einer Entwickelung dessen, was über den Gegenstand der Fragmente Rechtens seyn sollte, und diese alsdenn nach der vorauszusetzenden Absicht des Gesetzgebers [im gegenwärtigen Fall Montesquieu's], jenes unwandelbare Recht bestmöglichst herzustellen, nicht aber nach der ohnehin unergründlichen individuellen Ansicht der Verfasser auslegen.“ Es steht dahin, ob der Vf. wünschen möchte, daß diese Methode auch den Richtern vorgeschrieben würde, die nach einem von ihm zu verfassenden Gesetzbuch zu richten haben könnten.

zum Gegenstand haben. In diesen Lehren sind Hauptpunkte im Code völlig unbestimmt geblieben; noch mehr, es waren über die richtige Ansicht die allerverschiedensten Meynungen gewesen zwischen Cambaceres, Tronchet, Simeon, Portalis, Maleville, man hatte hin und her geredet, war müde geworden, und hatte endlich alles in derselben Ungewißheit gelassen. Jeder sieht ein, daß gerade durch diese verschiedenen nicht ausgeglichenen Meynungen die Rechtsunsicherheit aufs höchste getrieben werden mußte, und daß mit einem Fall dieser Art alle gewöhnliche Controversen von Juristen, wie wir sie z. B. im Römischen Recht haben, gar nicht zu vergleichen sind. Eben diese Fälle hatte ich angeführt, um aus jenem fruchtlosen Hin- und Herreden und aus der leichtsinnigen Beruhigung bey der Sache darzuthun, daß man damals in Paris keinen sonderlichen Beruf zum Gesetzgeben gehabt habe, wobey es auf die Anzahl der gewählten Proben natürlich gar nicht ankam; von bloßen Irrthümern des Code, die ich hätte bestreiten und widerlegen wollen, war dabey gar nicht die Rede. Wie verhält sich nun dazu unser Vf.? In den Fällen, worin sich eben jenes praktische Unheil gezeigt hat, nimmt er (S. 168 u. f.) eine unter den mehreren möglichen Meynungen zuversichtlich an, sagt kein Wort von jener Ungewißheit der Franzosen, und beweist nun, der Code habe Recht, meine Meynung dagegen sey falsch, da ich doch in der That über jene Rechtsfragen gar keine Meynung aufgestellt, sondern nur gezeigt habe, daß die Pariser Gesetzgeber selbst nicht

wußten, was sie wollten. So schließt er S. 185, quasi re bene gesta, mit dem Resultat, „sein Tadel ist „entweder grundlos oder ein Tand von Subtilitäten „und Pedantereien der Schule", immer in der Zuversicht, der Leser werde dasjenige nicht nachsehen, was der Vf. widerlegt zu haben versichert. Die Krone des Ganzen aber ist folgende Stelle:

Savigny, S. 70. 71.

„Aus beyden Stellen (Art. 191 und 193) zieht Maleville folgendes Resultat: die Ehe peut être attaqué, d. h. man kann auf Aufhebung klagen, das Gesetz verwehrt die Klage nicht, aber was der Richter thun will, ist seine Sache, oder mit andern Worten, die Aufhebung der Ehe hangt von der Willkühr des Richters ab. . . . . Schwerlich giebt es einen Fall, in welchem richterliche Willkühr gefährlicher und unpassender ist, als in diesem."

Gönner, S. 172. 173.

„Was nun Hr. v. S. gegen den Satz von Maleville, le mariage *peut* être attaqué, vorbringt, den er auch im Gesetzbuch selbst (Art. 184) gefunden hätte, das übersteigt alles Maaß; er deutet die Stelle (S. 70) so, das Gesetz verwehre die Klage nicht, aber der Richter könne nach Willkühr thun, was ihm beliebt! Möchte Hr. v. S. nicht auch die Worte *peti potest*, welche so oft in den Pandekten vorkommen, auf gleiche Art auslegen, daß man zwar etwas verlangen, aber der Richter darauf nach Willkühr beschließen könne? Solche Verdrehungen

sind unter der Würde eines Richters über Gesetzbücher!"

Wer diese Entrüstung unsers Vfs. sieht, muß wohl ohne Zweifel glauben, daß ich dem armen Wort peut Gewalt angethan und in die Stelle von Maleville einen Sinn arglistig hineingelegt habe, wovon sein Herz frey war. Hier ist die Stelle von Maleville (T. I. p. 206): „celui-ci (der Art. 191) dit seulement que, dans les cas supposés, le mariage *peut* être attaqué etc. Il peut donc être ou n'être pas déclaré nul: cela dépend des circonstances, de la bonne foi des parties, du tems que le mariage aura duré, de la possession d'état, c'est à la prudence des Juges que la décision du tout est laissée. Ceci nous prouve que dans le Code, il faut s'attacher scrupuleusement aux expressions de chaque article.“ Also sagt Maleville buchstäblich dasselbe, was ich als seine Meynung erzähle, und also entsteht die Frage, ob es möglich ist, unverschämter zu — sagen was nicht ist, als hier unser Vf. gethan hat? Merkwürdig ist auch noch, daß dieser einigemal (S. 170. 172) ganz verächtlich auf den Commentar von Maleville herabsieht, wobey ich zu beachten bitte, daß dieser Commentar die einzige Schrift über den Code ist, welche von einem der vier Redactoren desselben herrührt. Wenn künftig einmal unser Vf. für das Königreich Baiern ein Gesetzbuch vollenden, und dieses Gesetzbuch durch einen eigenhändigen Commentar erläutern sollte, ich glaube er würde alsdann denjeni-

gen für sehr unverständig halten, der diesen Commentar für ein schlechtes Hülfsmittel zum Verständniß jenes Gesetzbuchs erklären möchte.

Bey dem Oesterreichischen Gesetzbuch hatte ich (S. 100 — 106) zu zeigen gesucht, manche Bestimmungen seyen dadurch entstanden, daß man sich zu ängstlich an Römisches Recht, und zwar an mißverstandenes Römisches Recht, angeschlossen habe. Unser Vf. verwundert sich S. 145, daß ich diese Stellen wegen ihrer Abweichung vom Römischen Recht tadle (wovon ich nämlich gerade das Gegentheil gesagt habe), und behauptet (S. 184), was daran etwa unrecht sey, könne durch Römisches Recht nicht gebessert werden, die Stellen seyen aber auch gar nicht aus Römischen Begriffen, sondern „auf dem Wege der Erkenntniß" (d. h. bey ihm a priori) entstanden (S. 145. 146). Nun ist die Lage der Sache diese. Gewisse Mißverständnisse sind in den bisher gangbaren Büchern und Lehrvorträgen über Römisches Recht allgemein herrschend gewesen, die angegebenen Stellen des Oesterreichischen Gesetzbuchs stimmen damit genau überein, und die Verfasser des Gesetzbuchs sind notorisch in jener Schule, also unter dem Einfluß jener Bücher und Lehrvorträge gebildet worden; nun frage ich jeden, was natürlicher sey anzunehmen, entweder daß eben aus jenen Mißverständnissen die Stellen des Gesetzbuchs entstanden sind, oder aber daß jene Irrthümer bey Abfassung des Gesetzbuchs rein vergessen waren, der Inhalt derselben aber

damals a priori wieder erfunden worden ist, gleichsam durch eine prästabilirte Harmonie?

Bey dem Französischen und Oesterreichischen Gesetzbuch hatte ich S. 73. 107 darauf aufmerksam gemacht, daß wegen des absichtlichen Mangels an materiellem Reichthum die sorgfältige Rücksicht auf das was in subsidium gelten solle, doppelt wichtig sey, indem in der That (wie sogar die Französischen Gesetzgeber anerkennen) die allermeisten Rechtsfälle nicht aus dem Gesetzbuch, sondern nur aus jener unbekannten Ergänzung desselben entschieden werden können, deren Vorbereitung und Feststellung daher mehr Aufmerksamkeit verdient, als alles andere. Der Vf. (S. 173. 184) weiß zwar dieser praktischen Wichtigkeit nichts entgegen zu setzen, aber er sagt: „ich begreife schwer, wie Hr. „v. S. zu der Liebhaberei eines Subsidiarrechts „kommt." Dieses, meynt er, gehe ja das Gesetzbuch nichts an, sondern die Doktrin, und die gesunde Vernunft, der Geist des Gesetzes, das Vernunftrecht, doktrinelle Auktorität u. s. w. würden ganz leicht aushelfen; so hüpft er mit ein paar leichten Worten über diesen Gegenstand anmuthig hinweg, dessen Vernachlässigung unfehlbar den höchsten Grad von Willkührlichkeit und Rechtsunsicherheit zur Folge haben muß, und am allermeisten zur Zeit eines neuen Gesetzbuchs, wodurch alles, was sich durch Gebrauch und Unterricht ergänzt und festgesetzt hatte, mit einemmale zerstört oder doch um alle Festigkeit gebracht wird.

In demselben Abschnitt verdienen auch noch fol-

gende Stellen alle Aufmerksamkeit. Es heißt S. 157, der Code sey nun „befreit von dem aufgedrun„genen Namen" und „so wollen wir ihm (die„sem Gesetzbuch) zuerst verzeihen, daß es den Na„men eines Mannes trug, der viel Unheil über die „Welt brachte." Nun lese ich aber von demselben Mann der so redet einen langen Aufsatz mit der Ueberschrift „über Napoleons persönlichen Einfluß „auf das französische Civilgesetzbuch" (3), welcher gleich S. 72 so anhebt: „Den Vorschlag, das Civil„gesetzbuch mit dem Namen Code Napoleon auszu„zeichnen, motivirte Chabot in seiner merkwürdigen „Rede vom 3. September 1807, durch die Bemerkung, „daß die Compilation der römischen Gesetze Justinians „Namen nicht tragen sollte, ... daß dagegen Na„poleon an dem neuen Civilgesetzbuche Frankreichs „einen weit größeren unmittelbaren Antheil habe, und „das Gesetzbuch verdiene, seinen Namen zu tragen. „Mancher hat vielleicht darin nichts, als eine Schmei„chelei erblickt, welche man Regenten und Machthabern „gewöhnlich zum Opfer bringt. Allein nirgends„wo waren Frankreichs Redner von Schmei„chelei mehr entfernt, als Chabot in dieser „Stelle." Nachdem nun bemerkt worden, daß Er die Abfassung betrieben und durchgesezt, die Berathschlagungen geleitet und „durch rastlose Thätigkeit das

(3) Gönners Archiv für die Gesetzgebung und Reform des juristischen Studiums, B. 2. Heft 1. 2. 3. (1808. 1809) Num. 3. S. 21.

„große Werk vollendet" habe, fährt der Vf. fort: „ich „werde . . aus den Discussionen jene Gegenstände „ausheben, woran Napoleons schöpferisches und um„fassendes Genie sich am deutlichsten ausspricht. Wem „sollte eine genauere Bekanntschaft mit den geniali„schen Ansichten eines Mannes im Fache der Civille„gislation nicht willkommen seyn, der als militärisches „und politisches Genie in der Universalgeschichte einen „bisher unerreichten Rang behauptet!" Endlich am Schluß S. 434. 435. „Wenn man alles, dieses, was „mit den eigenen Worten dieses großen Mannes un„sers Jahrhunderts vorgebracht wurde, mit Aufmerk„samkeit durchgeht, so wird man hingerissen von Er„staunen über seinen tiefen Blick in das Leben . . . . . „und über den Edelmuth, mit dem er Widerspruch, „selbst stärkerer Art, vertrug. Unwiderstehlich wird „man zu dem Ausrufe hingerissen: Auch als Gesetz„geber ist Napoleon groß!" — Wenn nun dieses in den Jahren 1808. und 1809. wahr gewesen ist, warum ist es 1815 nicht mehr wahr? und was soll man von der Redlichkeit eines Schriftstellers denken, der heute dieses sagt, morgen das Gegentheil, wie es gerade die Umstände mit sich bringen?

Der neunte Abschnitt schildert S. 254 — 259 die ächt wissenschaftliche Behandlung des Römischen Rechts, wie sie da statt finden soll, wo ein neues Gesetzbuch eingeführt ist. Dieser Plan ist einzig in seiner Art, und ein Buch über das Römische Recht, von unserm Vf. in dieser Weise ausgeführt, würde

sicher unter die ergötzlichsten Erscheinungen gehören. „Wir werden (sagt der Vf. S. 256) an der konsequen„ten Durchführung des Satzes: nemo potest pro „parte testatus decedere, die Nachtheile eines falschen „Satzes und die Methode lernen, wie man das Falsche „mit logischer Konsequenz durchführen kann: wir wer„den verwundernd nachforschen, wie die Römer zu der „Sonderbarkeit kamen, die Wirkungen des Besitzes „auf Usucapion und Interdikte zu beschränken" u. s. w. Sollte jemals unser Vf. auch die Weltgeschichte wissenschaftlich bearbeiten, so zweifle ich nicht, daß er an der Geschichte Cäsars jungen Leuten zeigen wird, wohin es am Ende führt, wenn man sich durch Ehrgeiz blenden läßt, anstatt bey seiner ordentlichen Carriere zu bleiben. „Aber wie ganz verschieden (fährt der Vf. fort) ist die „Richtung unseres eruditen (sic) Studiums, als die „Richtung war, in der wir es bisher als geltendes „Recht zur unmittelbaren Anwendung im Leben stu„dieren mußten! Stellt das neue Gesetzbuch drei Grade „von Kulpa auf, wie sie dem Civilrecht angemessen sind, „bestimmt es genau den Vorzug des Fiskus, so wird „uns doch wohl Hr. v. S. mit dem historisch begrün„deten Studium der Kontrovers über die Grade der „Kulpa und über jenen fiskalischen Vorzug verschonen." Aber wenn die unmittelbare nothdürftige Kenntniß des Gesetzbuchs bestimmen soll, was wissenswürdig ist, so ist ja kein Stück des Römischen Rechts wissenswürdig, und was hat denn jene Nothdurft mit dem „eruditen „Studium" gemein, oder mit der Betrachtung des

Römischen Rechts „als klassische juristische Literatur" (S. 254)? Consequenterweise hätte der Vf. nach seiner Ansicht, wie auch durch diese Stellen bestätigt wird, das Römische Recht als Ueberrest alter Barbarey gänzlich ausstoßen müssen, und daß er dieses nicht gethan hat, ist ohne Zweifel bloß darum geschehen, weil er durch das offene Bekenntniß dieser seiner wahren Meynung die ziemlich allgemeine Stimme nicht bloß der nichtjuristischen Gelehrten, sondern selbst der nichtgelehrten, praktischen Juristen gegen sich gekehrt haben würde. — Daß übrigens in dem Studienplan des Vfs. kein Wort von ursprünglich Germanischem Recht vorkommt, versteht sich nach dem was oben bemerkt worden ist, von selbst.

Der zehente Abschnitt enthält erstaunenswürdige Dinge, mit einer Offenheit und Unbefangenheit dargelegt, die ihres gleichen nicht hat. Der Besuch fremder Universitäten soll nicht frey gelassen werden, weil das wissenschaftliche Rechtsstudium mit dem vaterländischen Rechte verbunden seyn müsse (S. 271). Der Preußische Staat hat aber ein eigenes Gesetzbuch, und läßt dennoch jeden studieren, wo er will, und alles befindet sich bey dieser Freyheit aufs beste. Dieses ist Erfahrung, und gerade der Vf., der stets Leben und Erfahrung im Munde führt, sollte wohl diese mehr gelten lassen, als was er in seinem Gemüthe darüber ersonnen haben mag. — Die Universitäten sollen aber auch überhaupt nicht zu universeller Bildung taugen, sondern (S. 270) „nach vollendetem Studium sollen jene,

„welche zum Höheren streben, auf Reisen gehen,
„sollen die Welt mehr als aus Büchern oder von der
„Schule her kennen lernen." Daß dieses Reisen in
jedem Fall nur den Reichern offen stehen würde, weiß
jeder, und selbst für diese ist das Reisen selten so bil-
dend, als in Deutschland das Besuchen verschiedener
Universitäten; eine Reise ohne bestimmten äußeren
Zweck wissen die Wenigsten zu benutzen. — Nach S.
272 endlich sollen die Universitäten abgeschafft werden,
Specialschulen für Theologie, Jurisprudenz und Medi-
cin sollen an die Stelle treten, und wer sich auf diesen
auszeichnet, soll dann auf einer großen Anstalt (Uni-
versität) seine höhere Bildung vollenden. Woher bey
dieser Einrichtung die geistvollen Lehrer kommen sollen,
die der Vf. S. 265 fordert, wird nicht gesagt. Insbe-
sondere die Jurisprudenz, noch mehr als Theologie und
Medicin, würde bey dieser Absonderung von dem Gan-
zen des wissenschaftlichen Unterrichts ganz zum gemei-
nen Handwerk herabsinken, und man irrt sehr, wenn
man glaubt, die Französischen Rechtsschulen, so schlecht
sie sind, gäben das Maaß der Schlechtigkeit ab, wel-
ches die Deutschen künftig erreichen könnten. Die
Franzosen können sich leichter als wir in einem gewissen
leidlichen Mittelzustand erhalten, wo aber die Deut-
schen in der natürlichen Richtung auf freye Entwicklung
des Geistes durch verkehrte Anstalten gehemmt werden,
da müssen sie bald weit unter jenem Mittelzustand ste-
hen. — Man sieht, diese Vorschläge enthalten kurz
zusammengedrängt alles, was in dieser Art Schlechtes

durch Bonaparte in Frankreich gemacht und durch seine Anbeter außer Frankreich ausgebildet und empfohlen worden ist, und es ist merkwürdig, daß selbst das Französische Königreich Westphalen durch eine gewisse Scheu mancher Machthaber vor der öffentlichen Stimme frey geblieben ist von diesen heillosen Dingen, zu welchen hier ein Deutscher Deutsche Regierungen ohne Anstoß ermuntert. Nur Eines fehlt noch in dem vortrefflichen System des Vfs., aber dieses Eine ist in mehreren Stellen, übereinstimmend mit bekannten Maaßregeln von Justinian (S. 87. 186. 202. 237. 266) so vernehmlich angedeutet, daß man hoffen darf, es werde auch diese Lücke künftig ausgefüllt werden. Das Gesetzbuch nämlich macht das Volk glücklich, es kommt von oben herab, also fördert das Wohl des Staats und die Autorität der Regierung, daß es nicht herabgesetzt werde; man verbiete also alle öffentlichen Urtheile darüber, mit Ausnahme derer, worin es gelobt wird. Die Wissenschaft wird dann immer gleichförmiger auf dasselbe Ziel hinstreben, und was man redet und schreibt, wird immer ähnlicher werden den gediegenen inhaltschweren Reden, die über den Code im Tribunat gehalten worden sind, und die unser Vf. S. 163 wie billig als Meisterstücke bewundert. — Gerade an diesem Beyspiel wird dasjenige recht anschaulich, was oben über den Gegensatz des Despotismus und der Freyheit gesagt worden ist. Was zur geistigen Entwicklung des Menschen gehört, kann nur in voller Freyheit gedeihen, und was dieser Freyheit entgegen wirkt, ist despotisch und un=

gerecht; es kann augenblicklich einer Regierung durch die erhöhete Willkühr der Gewalt schmeicheln, aber es rächt sich schwer durch Ertödtung der geistigen Kraft des Volks, auf welcher zuletzt doch auch die Stärke der Regierung beruht. So sind in Deutschland durch inneres Bedürfniß die Universitäten ein Gemeingut der Nation geworden, und die freye Concurrenz derselben hat in Lehre und Literatur aufs wohlthätigste gewirkt; diese Anstalten, die wahres Leben haben, weil sie durch inneres Bedürfniß entstanden sind, kann eine Regierung leicht zerstören, aber dem, was sie an die Stelle setzt, Leben zu verleihen, steht nicht eben so in ihrer Macht. Aber freylich gerade jenes nationale, gemeinsame der Universitäten haßt man; man fürchtet, oder giebt vor zu fürchten, die Liebe zu dem besonderen Vaterland werde dadurch geschwächt. Wohl: Erfahrung wird darüber sicherer entscheiden, als allgemeines Räsonnement. Der Preussische Staat beschränkt jene Freyheit auf keine Weise, und wo ist der Staat, der sich eines feurigeren Patriotismus durch alle Stände hindurch rühmen kann, als dieser?

Der elfte Abschnitt enthält des Vfs. eigentlichen Vorschlag. Was Thibaut wollte, hatte ich aus inneren Gründen angefochten, in dem äußeren, politischen Zweck, der Einheit der Deutschen Nation, waren wir einstimmig; er wollte diese Einheit durch ein gemeinsames Gesetzbuch, ich durch gemeinsames Studium befördern. Unser Vf. sucht gerade das Gegentheil.

Jeder größere Deutsche Staat (die kleineren werden sich hierin nach S. 283 von selbst mediatisiren) soll ein eigenes Gesetzbuch machen; „schon der Geist eines „Bundes solcher Staaten (sagt der Vf. S. 275), „deren jeder für sich unabhängig ist, verträgt es nicht, „daß sie von einem Gesetzbuche regiert werden, welches „von dem Bunde selbst als von einer obersten Gewalt „ausging. Schon im Geiste jenes Bundes . . . liegt „der Beweis, daß der Bund kein juristisch allgemeines „Bundesgesetzbuch haben kann." Aber warum kein factisch allgemeines? warum könnten nicht die einzelnen Staaten, ihrer Unabhängigkeit unbeschadet, entweder ein schon vorhandenes Gesetzbuch, z. B. (nach Schmids Vorschlag) das Oesterreichische, annehmen, oder aber durch eine gemeinschaftliche Commission ein für jeden dieser Staaten gültiges Gesetzbuch abfassen lassen, wenn doch einmal in jedem Staat ein Gesetzbuch seyn sollte? verträgt auch diese Gemeinschaftlichkeit der Geist eines Bundes nicht? aber der Rheinbund war ja doch auch ein Bund, und war es nicht gleichfalls unser Vf., der den Rheinbundesstaaten die gleichförmige Annahme des unveränderten Code Napoleon dringend ans Herz legte (4), der damals die Gemeinschaft des

(4) Gönners Archiv für die Gesetzgebung, B. 1. Heft 2. 3. Num. 13. 29. 3. B. S. 512: „Dagegen stimme ich Seidensticker ganz „bei, wenn er sich dafür erklärt, daß der Code Napoleon, wie er „ist, unverändert und ohne Umarbeitung recipirt wer„den solle, wenn man doch einmal die Nothwendigkeit erkennt, das „Civilrecht eines Staates in Teutschland demselben anzupassen.

„Weil

des bürgerlichen Rechts aus commercialen und wissen-

„Weil sich in manchen Staaten die Maxime erhebt, man wolle „den Code Napoleon zur Basis des neuen Civilgesetzbuchs anneh-„men, aber denselben umarbeiten, und in einer veränderten Ge-„stalt als eigenes vaterländisches Civilgesetzbuch promulgiren, so „wird eine Prüfung dieser Maxime hier am rechten Orte stehen.

„1) Führt diese Maxime zur offenbaren Isolirung und hebt „den Zweck der Reception auf, welcher sichtbar darin besteht, jenen „Staaten, welche das neue Föderativsystem bilden, auch in Anse-„hung der Civilgesetzgebung die möglichst genaue Einförmig-„keit und mit der dem Systeme selbst die größte Haltbarkeit zu „verschaffen. Dieser Zweck wird verfehlt, wenn jeder Staat sein „eigenes, willkührlich und nach verschiedenen Ansichten umgearbei-„tetes Gesetzbuch erhält, und wer möchte noch an Ein Civilgesetz-„buch glauben, wenn er in Westphalen den Codicem Westphali-„cum, in Baden den Badensem, in Hessen den Hassiacum, in „Baiern den Bavaricum u. s. f. nennen hört, und wenn er bey je-„dem Artikel erst nachsehen muß, wie in jedem Lande Napoleons Gesetzbuch umgearbeitet oder abgeändert wurde?

„2) „Ob es einem Napoleon, der dem französischen Civilgesetz-„buche seinen Namen beilegte, und mit seinem Namen „als Code Napoleon in Neapel, Italien, Westphalen, Warschau „u. s. w. einführen ließ, der diese Einführung sogar zu einem „Gegenstand der feierlichsten Dekrete machte, eben jener Dekrete, „worin er über Kronen und Länder disponirte, ob es Ihm gleich-„gültig seyn werde, wie in den Staaten des rheinischen Bundes, „dessen Protector Er ist, sein Gesetzbuch recipirt werde, ob man es „dort unter seinem Namen, mit oder ohne Umarbeitung oder Ab-„änderungen aufnehme, läßt sich nicht bestimmen, ist aber auch „ein bloßer politischer Nebenpunkt, der auf die Hauptsache keinen „Einfluß hat, den ich daher auch nicht geltend machen will." S. 190. „Schon ist der Code Napoleon nicht mehr bloß das bür-„gerliche Gesetzbuch in Frankreich: er beherrscht das Königreich „Neapel und Italien jenseits der Alpen. - - - - - - Beinahe hun-„dert Millionen Menschen leben nach seinen Vorschriften, warum „quälen wir uns mit Sorgen, ob die noch übrigen

schaftlichen Rücksichten für höchst wünschenswerth (5), ja sogar eine Deutsche Reforme der Civilgesetzgebung aus Gründen, die noch jetzt fortdauern, für unmöglich erklärte (6)? warum ist denn also auch hier wiederum heute wahr, was gestern falsch gewesen ist? einheimische Gesetzbücher also waren unmöglich, so lange es galt durch ihre Entfernung der fremden Tyranney in die Hände zu arbeiten, und sie sind jezt möglich, wo in ihnen ein Mittel gefunden scheint, der innigeren Vereinigung der Deutschen entgegen zu wirken! Und alle diese Proben absoluter Gleichgültigkeit gegen die Wahrheit und das Vaterland zugleich werden hier mit der größten Unbefangenheit gegeben, ohne irgend eine

„zehn Millionen bei diesem Gesetzbuche glücklich „seyn werden?"

(5) Gönner a. a. O. S. 191.

(6) Gönner a. a. O. S. 185—189. „Ich will mit Offenheit die „Gründe vorlegen, weßhalb ich eine teutsche Reform der Civil„gesetzgebung für unmöglich halte. Der erste Grund ist edler „Art, er stammt aus der uns Teutschen vorzüglich eignen Bedächt„lichkeit - - - - Der zweite Grund liegt in dem gränzenlosen Stre„ben nach Vollkommenheit - - - - Der dritte Grund ruhet in der „Rivalität der Regierungen selbst, woraus der neugebohrne Rest „des alten teutschen Staates bestehet. Jeder Staat will origi„nell seyn, jeder sein eigenes Gesetzbuch besitzen, keiner will „es dem andern nachmachen, einer dem andern zuvorthun. Glaube „man nicht, daß hieraus ein edler Wetteifer entstehe; die Sache „nimmt in dem wirklichen Leben eine unerwartete Wendung! Er„scheint in einem verbündeten Staate ein treffliches Gesetzbuch, „das man nicht übertreffen zu können glaubt, so sucht man einige „Fehler auf, sagt, es sey nicht viel damit gewonnen, lobt das Alte, „und läßt es dabei." . . . .

Spur von Schüchternheit oder Beschämung! — Da es indessen jezt wunderliche Menschen giebt, die von einer Deutschen Nation träumen, so werden diese zur unverdienten Schonung ihres Aberglaubens mit ein paar unschädlichen Worten S. 275. 276 befriedigt: es werde sich nämlich so eine materielle Gleichförmigkeit der Gesetzgebung bilden, die Hauptbestimmungen würden gleich seyn, und der Nationalität unsres Rechts würden kleine Abweichungen so wenig schaden, als die verschiedenen Mundarten der Nationalität unsrer Sprache. Aber woher weiß der Vf. daß es so kommen wird? eben so gut können ja diese Gesetzbücher aufs äußerste verschieden ausfallen, ja ich finde diese Verschiedenheit um sehr vieles wahrscheinlicher. Dem Vf. kam es komisch vor, daß ich unter den Römischen Juristen Gleichartigkeit der Bildung und des literarischen Characters angenommen habe: aber ich glaube, daß die Geschäftsmänner von Wien und Stuttgart, von München und Hannover um sehr vieles heterogener seyn mögen, als es Ulpian und Paulus waren. Nicht zu gedenken, daß in mehreren Deutschen Regierungen eine unverkennbare Neigung der Absonderung obwaltet, ohne Zweifel weil man glaubt, daß dadurch am besten auch selbst der Schein irgend einer Abhängigkeit vermieden werden könne. Nimmt man nun hinzu, daß nach unserm Vf. das Gesetzbuch die eigentliche Grundlage alles wissenschaftlichen Rechtsstudiums seyn soll, so ist die unvermeidliche Folge seines Vorschlags, und ohne

Zweifel auch die deutlich gedachte Absicht desselben, daß in dem Recht sowohl als in dem Rechtsstudium der Deutschen alles Gemeinsame aufhöre. Ein solcher Vorschlag kann Jedem, der das Deutsche Vaterland liebt, schon um dieser Vaterlandsliebe willen nicht anders als sehr schmerzlich seyn: er ist aber auch an sich, für das Recht jedes einzelnen Staates, verderblich. Das Recht nämlich hat doch seinen Grund in dem geistigen Daseyn des Volkes, zieht also seine Lebenskraft aus denselben Wurzeln, wie jede andere Art geistiger Thätigkeit und Bildung. Da es nun Gott so gefügt hat (so sehr es auch zu bedauern seyn mag), daß es keine Hannöversche, Nassauische, Isenburgische rc. Sprache und Literatur giebt, sondern eine Deutsche, so wird offenbar jeder einzelne Volksstamm in demselben Maaße an geistiger Kraft und Entwicklung verlieren, als er sich dem allgemeinen geistigen Verkehr der Deutschen Nation entzieht. Dasselbe gilt aber, wie von jeder Wissenschaft, so auch von dem Recht, und man sollte denken, dieses müßte selbst derjenige begreifen können, welcher mit unserm Vf. das Recht lediglich aus der Willkühr des Gesetzgebers entstehen läßt. Denn der Vf., der selbst im Fach der Gesetzgebung arbeitet, weiß gewiß am besten, daß auf seiner und seiner Collegen Einsicht und Bildung am Ende aller Erfolg beruht. Je mehr sich nun künftig die ganze Bildung der Gesetzgebungsräthe, Richter und Rechtslehrer provinciell abschließt, desto beschränkter und kleinlicher müssen sie unfehlbar

werden, und mit ihnen das Recht selbst nach den verschiedenen Beziehungen, in welchen ihnen die Erhaltung und Fortbildung desselben anvertraut ist.

Auch die Art, wie der Vf. seinen Vorschlag ausgeführt wissen will, ist nichts weniger als erfreulich. Vier Redactoren machen in einem Jahre den Entwurf, welcher nachher in einer Commission von acht Mitgliedern aus verschiedenen Ministerien unter einem Vorstand geprüft wird. Von öffentlicher Bekanntmachung ist nicht die Rede, selbst nicht von Mittheilung an die Gerichte. Es wird demnach aller Erfolg lediglich von der immer unsichern Wahl jener Commissarien abhängen, und es kann kommen, daß die Arbeit ganz schlecht geräth, während in demselben Staat oder doch in der gesammten Nation (7) Kräfte vorhanden seyn können, durch deren Mitwirkung das Uebel abzuwenden gewesen wäre. Die Entstehung des Gesetzbuchs ist nach dem Vorschlag des Vfs. ohne Vergleich heimlicher, unsicherer und das öffentliche Vertrauen weniger ansprechend, als es die Entstehung des Code Napoleon war. Und verdienen denn wohl die Deutschen eine schlechtere Behandlung, als sie den Franzosen zu einer Zeit widerfahren ist, wo schon der Despotismus bey ziemlichen Kräften war?

(7) Dieses lezte freylich kann bedenklich scheinen. S. 178. 179 sagt der Vf. „Ein Staat von der Größe wie der Oesterreichische . . . . „hat der Kräfte genug in sich, und nicht nothwendig, guten Rath „vom Ausland . . zu verschreiben!“ Man sieht, der Vf. sucht die inländische Fabrikation auf alle Weise zu begünstigen.

Zum Schluß muß noch ein allgemeiner Grund erwähnt werden, der an vielen Stellen der Schrift vorkommt, und durch welchen die Unerträglichkeit des bisherigen Rechtszustandes in Deutschland dargethan seyn soll: die Rechtsunsicherheit nämlich, und diese soll wiederum zwey Gründe haben. Erstlich die vielen Controversen (S. 119. 215. 216). Daß nicht alles durch Controverse praktisch unsicher ist, worüber einmal jemand gestritten hat, daß bey uns in den meisten Fällen dieser Art Eine Meynung als wohlbegründet längst anerkannt ist, weiß jeder, der das praktische Recht kennt, und es ist z. B., wie ich aus Erfahrung weiß, bey Actenversendungen, wo sich das Uebel am fühlbarsten machen müßte, ein sehr seltner Fall, daß gerade wegen einer Controverse Urtheile reformirt werden. Allerdings nun sollte man glauben, selbst dieses geringe Uebel müßte bey einem neuen Gesetzbuch völlig verhütet werden können. Aber der Vf. verschweigt unredlicherweise, daß das ganz junge Französische Gesetzbuch schon eine sehr ansehnliche Zahl von Controversen zur Begleitung mit sich führt, die zum Theil viel praktisch wichtiger und eingreifender sind, als die in unserm gemeinen Recht, ja daß (was ins unglaubliche geht) mehrere sehr wichtige Controversen schon mit ihm geboren worden sind, wovon ich einige schreyende Beyspiele in meiner Schrift (s. o. S. 400) angegeben habe. Wie viel ist also noch von der Zukunft zu hoffen! Ohne Zweifel tröstet sich der Vf. mit der Ueberzeugung, neben künftigen Gesetzbüchern würden keine Controversen

seyn, aber mit welchem Rechte? er selbst findet ja den Code ganz vortrefflich und heilbringend (ehemals für ganz Deutschland, jezt wenigstens für Frankreich), er bewundert ja aufs äußerste die Gründlichkeit und Sorgfalt, womit der Code gemacht worden, und die auch in der That beträchtlich größer ist, als die von dem Vf. vorgeschlagene, was hat er also für ein Recht zu jener Hoffnung? Die zweyte Rechtsunsicherheit, die dem Vf. noch weit mehr am Herzen liegt, als die durch Controversen veranlaßte, soll darin bestehen: das Recht sey jezt eine Sache der Mode; Träumereien und Meinungen der Juristen, wandelbare Erfindungen unberufener Bildner beherrschten alles, so daß das Recht, einem Rohre gleich, von jedem Winde nach Wohlgefallen hin und her getrieben werde (S. 47. 55. 119. 205. 217. 227). Mancher möchte dieses für absichtliche Uebertreibung halten, ich bin anderer Meynung und halte diese Stellen für die redlichsten der ganzen Schrift. Die Sache hängt aber so zusammen. Der Vf. war wie bekannt von jeher gelehrter Jurist, hatte auch (nach S. 18) sechs Jahre hindurch Römisches Recht docirt. Als nun in neueren Zeiten wieder einmal ein ernsterer, gründlicherer Sinn in einige Juristen kam, die, weit entfernt sich eine neue nie gekannte Weisheit zuzuschreiben, nur nicht ganz zurückbleiben wollten hinter der Trefflichkeit früherer Zeiten, da konnte dieses Anfangs als eine unschuldige literarische Spielerey ruhig mit angesehen werden. Sobald aber die Untersuchung auch praktische Lehren ergriff, wo man sie nicht füglich mehr

ignoriren konnte, gewann die Sache ein anderes Ansehen. Der Vf. namentlich war sich fest bewußt, daß seine Kenntniß aller übrigen Stücke des Römischen Rechts auf keinem andern Grunde beruhe als die, welche ihm jezt wankend gemacht werden sollte, alle ruhten auf Hörensagen, auf der Uebereinstimmung von ein paar neueren Compendien: wer bürgte ihm dafür, wenn heute die Grade der Culpa angefochten waren, daß nicht morgen ein anderer beweisen würde, Brüder succedirten vor den Descendenten, oder ein Testament brauche eigentlich zwölf Zeugen? Es entstand in ihm ein ähnliches Gefühl der Unsicherheit, wie wenn man sich im Dunkeln stößt und nun überall Ecken fürchtet. Auf diese Weise wurde ihm das ganze Römische Recht verdrießlich, am meisten aber die neueren Untersuchungen über dasselbe; besonders erregte von jeher mein Buch über den Besitz und Löhrs Theorie der Culpa seinen Widerwillen, den er denn auch in dieser Schrift wiederholt äußert. Betrachtet man nun diesen Gegenstand, wie er in der That ist, so kann man ihn unmöglich schreckhaft finden. Was bey neuer Untersuchung als wahr erkannt werden soll, hängt wirklich von anderen Dingen als von Zufall und Mode ab, und das Maaß dessen, was in den bisherigen Ansichten durch neue Untersuchung nicht etwa bloß tiefer begründet und fester verknüpft, sondern auch in seinen praktischen Resultaten als ganz falsch verworfen werden kann, ist gewiß sehr beschränkt. Gesetzt nun aber, es wird wirklich einmal, so wie es bey der Culpa der Fall werden

könnte, einiges allgemein anders angesehen als vorher, wie kann man doch deshalb den Zustand des Rechts überhaupt als schwankend beschreiben wollen? es ist dann immer nur etwas Einzelnes, und dieses Einzelne ist dann gerade zu einer solchen Zeit dergestalt geprüft und durchdacht worden, daß alle praktische Aenderung mit Einsicht und Besonnenheit, also ungefährlich, geschehen kann: zugleich geschieht es sehr allmählich, da gewiß immer eine beträchtliche Zeit hingeht, ehe eine neue Ansicht allgemein in der Theorie anerkannt wird, und noch längere, ehe sie in der Praxis Eingang findet. Was dagegen das Recht in der That um alles feste Bestehen bringt, ist gerade die Liebhaberey am Gesetzgeben. Zuvörderst daß durch die Einführung eines neuen Gesetzbuchs alle Fäden bisheriger Tradition in Theorie und Praxis zerschnitten werden, unendlich mehrere als selbst das vollständigste Gesetzbuch wieder anknüpfen kann, sieht wohl jeder ein. Sogar unser Vf. scheint es nicht ganz zu verkennen, indem er S. 242 u. f. eine eigene künstliche Diät für diesen krankhaften Zustand verordnet, auf welchen das goldene Zeitalter folgen soll. Aber es ist eine unbegreifliche Täuschung, wenn man glaubt, daß damit die Sache zu Ende sey. Ist nur einmal der Codex da, so bleibt gewiß das Heer von Novellen nicht aus, wie sich durch die Erfahrung der verschiedensten Zeiten darthun läßt: der Grund liegt theils in wirklichem, bey der ersten Abfassung nicht verstandenen Bedürfniß, theils in der Gewohnheit und Liebhaberey des Gesetz-

gebens, die nun einmal erzeugt ist. Es ist aber noch der günstigste Fall, wenn es bloß dabey bleibt: denn wer bürgt uns dafür, daß bey dem nächsten Wechsel des Regenten oder des Ministers ein ganz anderes Gesetzbuch an die Stelle kommt, weil man dieses andere in bester Ueberzeugung für viel vernünftiger hält? Die sicherste Bürgschaft dagegen giebt noch die natürliche Trägheit des Menschen, aber auch auf diese Kraft möchte ich hierin nicht zu fest bauen, zumal bey der von unserm Vf. vorgeschlagenen Abfassung des Gesetzbuchs in gewöhnlicher Geschäftsheimlichkeit, wobey es künftig gar leicht aus bloß persönlichen Rücksichten angefeindet und umgestürzt werden kann. Besonders groß ist diese Gefahr in unsrer Zeit, wo auf der einen Seite fast alle bestehende Verhältnisse erschüttert und wankend gemacht worden sind, auf der andern Seite aber die Ausführung solcher Arbeiten eben so viel an mechanischer Leichtigkeit gewonnen, als an Tiefe und Eigenthümlichkeit verloren hat. In der That muß der gegenwärtige Verfasser eines Gesetzbuchs in dem Gefühl eigener Größe und Unübertrefflichkeit gänzlich verloren seyn, um sich über diese Gefahr ganz naher Vergänglichkeit auch seiner Arbeit täuschen zu können.

Unser Vf. zwar kann über diese Gefahr sehr ruhig seyn; das Gesetzbuch, was er sich denkt, soll ja durchaus durch Vernunft und Erfahrung eingegeben werden, und wie könnte man sich künftig beygehen lassen, dergleichen zu verkennen und zu verwerfen! Man sieht, der Mittelpunkt des ganzen Gegensatzes ist eigentlich

die Anforderung, die ich in meiner Schrift S. 115 sowohl an Individuen als an ganze Zeitalter gemacht habe, den geschichtlichen Sinn gegen uns selbst zu kehren, d. h. in Gedanken aus unsrer Individualität heraus zu treten, und uns zu betrachten als selbst in der Geschichte lebend, unter den mannichfaltigsten Einflüssen der Vorzeit und Gegenwart stehend, und in der Zukunft nach denselben Gesetzen verfließend, wie wir rückwärts alle Vorzeit können verfließen sehen. Der Vf. hat von der Wichtigkeit dieses Punktes ein richtiges Gefühl gehabt, indem er S. 144 und 231 jene Anforderung mit einem besonderen Schauder betrachtet und sie sogar eine Mönchsregel nennt, was in seinem Munde unendlich viel sagen will und ganz unübersetzbar ist. Er selbst lebt nämlich in dem unschuldigen Glauben, in welchem ihm seine Ansicht als die absolute Weltansicht erscheint. Sollte er jemals zu der lebendigen Einsicht kommen, daß er selbst mit allem, was er denkt und schreibt und nicht weiß, in der Geschichte lebt und ein geschichtliches Faktum ist, abhängig von den oben bemerkten Einflüssen, so würde sein Erstaunen dem berühmten Erstaunen des Mr. Jourdain ähnlich seyn, als dieser in gesetztem Alter inne wurde, daß er zeitlebens Prosa geredet habe.
